



Cour III
F-5875/2015

Arrêt du 1^{er} novembre 2016

Composition

Jenny de Coulon Scuntaro (présidente du collège),
Andreas Trommer, Antonio Imoberdorf, juges,
Astrid Dapples, greffière.

Parties

A. _____,
représenté par Maître Dina Bazarbachi, avocate,
recourant,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations SEM,
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Interdiction d'entrée.

Faits :**A.**

A.a A. _____, ressortissant roumain né en 1990, a fait l'objet en 2015 de plusieurs contrôles par la gendarmerie genevoise, alors qu'il dormait – en compagnie de plusieurs compatriotes – dans un parc. De même, il a été à plusieurs reprises interpellé pour s'être adonné à la mendicité.

A.b En date du 19 août 2015, il a été arrêté par la police genevoise, pour infraction à la LEtr (RS 142.20), à la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR, RS 741.01) et pour mendicité.

Lors de son audition, A. _____, dont les propos ont été consignés dans un procès-verbal, a admis les faits qui lui étaient reprochés et reconnu qu'il séjournait en Suisse sans autorisation.

A.c A l'issue de son audition, l'intéressé a été informé qu'une mesure d'interdiction d'entrée pourrait être prononcée à son endroit et invité à s'exprimer à ce sujet.

A.d Par ordonnance pénale du 20 août 2015, le Ministère public du canton de Genève a condamné A. _____ à une peine pécuniaire de 30 jours-amende, avec un sursis de trois ans pour infraction à la LEtr ainsi qu'à la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG/GE, RS GE E 4 05).

A.e Le 20 août 2015, l'Office cantonal de la population et des migrations du canton de Genève a prononcé à l'encontre de A. _____ une décision de renvoi. Le même jour, il a été placé en détention administrative. Par jugement du 21 août 2015, le Tribunal administratif de première instance du canton de Genève (ci-après le Tribunal administratif) a annulé l'ordre de mise en détention administrative de l'intéressé et ordonné sa mise en liberté immédiate. Il ressort des faits retenus à l'encontre de l'intéressé dans ce jugement (cf. ch. 2 p. 2) qu'il a été déclaré en contravention à treize reprises sur les quatre derniers mois, tant par les services de police que les agents municipaux, « pour des faits liés à la mendicité ou à des activités illicites ». Par ailleurs, il est également relevé que onze ordonnances pénales (pour un montant total de 2'950 francs) émanant du service des contraventions seraient notifiées à l'intéressé après qu'il aurait satisfait aux besoins de l'enquête. Ces documents concernent principalement des faits de mendicité et d'infraction à différentes lois ou règlements cantonaux.

A.f Le 25 août 2015, A. _____ a été refoulé dans son pays d'origine.

B.

Par décision datée du 20 août 2015 le Secrétariat d'Etat aux migrations SEM a prononcé à l'endroit de A. _____ une interdiction d'entrée d'une durée de trois ans, valable jusqu'au 19 août 2018 et retiré l'effet suspensif à un éventuel recours.

A l'appui de sa décision, l'autorité fédérale de première instance a exposé les motifs suivants : *"A de multiples reprises l'intéressé a été interpellé, contrôlé, arrêté et dénoncé par la police pour s'être adonné de manière répétée, non autorisée et active à la mendicité/collecte d'argent. Ce dernier séjourne depuis plus de 90 jours sur les 180 derniers jours en Suisse et dans l'espace Schengen, sans être au bénéfice d'une autorisation en bonne et due forme des autorités compétentes. Il est par ailleurs totalement démuné de moyens d'existence suffisants pour subvenir à ses besoins. L'intéressé a reconnu les faits reprochés.*

Faute d'avoir poursuivi et intensifié ses recherches d'emploi, alors que selon ses dires, il était venu initialement en Suisse pour y travailler légalement et durablement, le fait qu'il se livre à la mendicité depuis une longue période démontre clairement qu'il ne dispose pas de moyens financiers suffisants et qu'il ne peut être un destinataire de services. Dans ces conditions, il ne peut pas se prévaloir d'un droit au séjour en Suisse en vertu de l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP), d'autant qu'il n'y entretient ni liens familiaux ni relations particulières.

La mendicité/collecte d'argent répétée constitue, sous cette forme aggravée et dans cette mesure, une menace suffisamment grave pour peser sur les intérêts fondamentaux de la communauté. La présence de l'intéressé étant ainsi indésirable pour des motifs d'indigence ainsi que d'ordre et de sécurité publics, une mesure d'éloignement au sens de l'art. 67 LETr se justifie pleinement.

Aucun intérêt privé susceptible de l'emporter sur l'intérêt public à ce que ses entrées en Suisse soient dorénavant contrôlées ne ressort du dossier, en particulier des droits d'être entendu qui lui ont été octroyés".

C.

A l'encontre de cette décision, A. _____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après le Tribunal) par mémoire déposé le 21 septembre 2015, concluant pour l'essentiel à son annulation. Il a par ailleurs sollicité l'assistance judiciaire totale.

Dans son pourvoi, le recourant a contesté avoir séjourné illégalement en Suisse et s'y être adonné à de multiples reprises à la mendicité. Il s'est par ailleurs plaint d'une violation de son droit d'être entendu avant le prononcé par le SEM de l'interdiction d'entrée en Suisse à son encontre.

D.

Par ordonnance du 24 septembre 2015, le Tribunal a fait suite à la requête de l'intéressé et l'a mis au bénéfice de l'assistance judiciaire totale, nommant Maître Dina Bazarbachi comme défenseur d'office.

E.

Invitée à déposer ses observations sur le recours déposé par A._____, l'autorité inférieure, par courrier daté du 19 octobre 2015, a conclu à son rejet.

La prise de position de l'ODM a été transmise au recourant le 27 octobre 2015 avec un délai pour faire part de ses observations éventuelles. L'intéressé n'a pas fait usage de cette possibilité.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

En particulier, les décisions en matière d'interdiction d'entrée prononcées par le SEM – lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF – sont susceptibles de recours au Tribunal de céans, qui statue ici comme autorité précédant le Tribunal fédéral (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_318/2012 du 22 février 2013 consid. 1.1 non publié in ATF 139 II 121).

1.2 A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

1.3 A._____ a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

2.

Le recourant peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte et incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). Le Tribunal n'est pas lié par les motifs invoqués par les parties (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (cf. ANDRÉ MOSER ET AL., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2^{ème} éd., Bâle 2013, pp. 226ss, ad ch. 3.197). Aussi peut-il admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, il prend en considération l'état de fait régnant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

3.

3.1 Vu la nature formelle de la garantie constitutionnelle du droit d'être entendu, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond, ce moyen doit être examiné en premier lieu.

3.2 Le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 Cst, comprend notamment le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de participer à leur administration, le droit d'obtenir une décision motivée et le droit de se faire représenter ou assister. Il est consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 à 28 (droit de consulter les pièces), les art. 29 à 33 (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée). L'art. 30 al. 1 PA prévoit en particulier que l'autorité entend les parties avant qu'une décision ne soit prise touchant leur situation juridique, soit le droit d'exposer leurs arguments de droit, de fait ou d'opportunité, de répondre aux objections de l'autorité et de se déterminer sur les autres éléments du dossier (ATF 135 I 279 consid. 2.3; 132 II 485 consid. 3; 126 I 7 consid. 2b; 124 II 132 consid. 2b, et la jurisprudence citée; ATAF 2010/53 consid. 13.1).

3.3 Ce principe doit toutefois être relativisé, dès lors qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu en première instance peut exceptionnellement être réparée lorsque l'administré a eu la possibilité de s'expliquer librement devant une autorité de recours, dont la cognition est aussi étendue que celle de l'autorité inférieure (cf. ATF 137 I 195 consid. 2.3.2; ATF 134 I 140 consid. 5.5).

3.4 En l'espèce, le recourant a reproché à l'autorité inférieure de ne pas lui avoir permis de s'exprimer avant le prononcé de la décision querellée.

Or, force est de constater que ce reproche est infondé. En effet, ainsi que cela ressort très clairement de la page 4 du procès-verbal d'audition du 19 août 2015, l'intéressé – après avoir été interrogé sur les circonstances de son séjour en Suisse et dans l'espace Schengen – a été expressément rendu attentif au fait que « *sur la base des faits reprochés, [il] pourrai[t] faire l'objet d'une mesure de refoulement de Suisse, et que l'Office fédéral des migrations (ODM [devenu à partir du 1^{er} janvier 2015 le SEM]) pourrait être amené à faire prononcer à [son] encontre une interdiction d'entrée en Suisse et au Liechtenstein* ».

Par ailleurs, cette manière de procéder de l'autorité inférieure, à savoir la délégation du droit d'être entendu, correspond à la pratique en la matière et a été jugée conforme au droit à maintes reprises par le Tribunal de céans (cf. parmi d'autres, l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-4489/2013 du 23 janvier 2014 consid. 3.3 et références citées). Que le droit d'être entendu ait eu lieu en représentation du SEM n'y change rien. En effet, le document signé par le recourant et par lequel il a pu s'exprimer a été transmis à l'autorité inférieure. Ce procédé aboutit ainsi au même résultat que si l'autorité inférieure avait octroyé elle-même le droit d'être entendu par écrit à l'intéressé (*ibid*).

3.5 En considération de ce qui précède, le grief tiré de la violation du droit d'être entendu doit être écarté.

4.

4.1 Conformément à l'art. 5 al. 1 LEtr, tout étranger doit, pour entrer en Suisse, être en possession d'une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière et être muni d'un visa si ce dernier est requis (let. a), disposer de moyens financiers nécessaires à son séjour (let. b), ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse (let. c) et ne faire l'objet d'aucune mesure d'éloignement ou d'une expulsion (let. d).

Cette disposition, relative à l'entrée en Suisse, n'est applicable que dans la mesure où les accords d'association à Schengen ne contiennent pas de dispositions divergentes (cf. art. 2 al. 4 LEtr).

4.2 Selon l'art. 1 de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP, RS 0.142.112.681), son objectif est d'accorder un droit d'entrée, de séjour, d'accès à une activité économique salariée, d'établissement en tant qu'indépendant et le droit de demeurer sur le territoire des parties contractantes (let. a); de faciliter la prestation de services sur le territoire des parties contractantes, en particulier de libéraliser la prestation de services de courte durée (let. b); d'accorder un droit d'entrée et de séjour, sur le territoire des parties contractantes, aux personnes sans activité économique dans le pays d'accueil (let. c) et, enfin, d'accorder les mêmes conditions de vie, d'emploi et de travail que celles accordées aux nationaux (let. d).

En application de l'art. 1 par. 1 annexe 1 ALCP, *les parties contractantes admettent sur leur territoire les ressortissants des autres parties contractantes, les membres de leur famille au sens de l'art. 3 de la présente annexe ainsi que les travailleurs détachés au sens de l'art. 17 de la présente annexe sur simple présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité* et, en application du par. 2 de cet article, *les parties contractantes reconnaissent aux ressortissants des parties contractantes, aux membres de leur famille au sens de l'art. 3 de la présente annexe, ainsi qu'aux travailleurs détachés au sens de l'art. 17 de la présente annexe, le droit de quitter leur territoire sur simple présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité. Les parties contractantes ne peuvent imposer aux ressortissants des autres parties contractantes aucun visa de sortie ni obligation équivalente.*

Par ailleurs, selon l'art. 5 par. 1 annexe 1 ALCP, les droits octroyés par l'ALCP ne peuvent être limités que par des mesures justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique.

4.3 En outre, en application de l'art. 9 al. 1 de l'Ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201), les étrangers sans activité lucrative en Suisse ne doivent pas être munis d'une autorisation ni déclarer leur arrivée si leur séjour n'excède pas trois mois sur une période de six mois à partir de leur entrée en Suisse (séjour non soumis à autorisation). La personne concernée doit fournir, si nécessaire, des documents pertinents pour attester la date d'entrée. Par ailleurs, en application de l'art. 9 al. 2 OASA, les conditions d'entrée visées à l'art. 5 LEtr doivent être remplies pendant toute la durée du séjour non soumis à autorisation.

5.

5.1 L'interdiction d'entrée, qui permet d'empêcher l'entrée ou le retour en Suisse d'un étranger dont le séjour y est indésirable, est régie à l'art. 67 LETr. L'interdiction d'entrée n'est pas une peine visant à sanctionner un comportement déterminé. Il s'agit d'une mesure tendant à prévenir des atteintes à la sécurité et à l'ordre publics (cf. Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3568; ATAF 2008/24 consid. 4.2).

5.2 Selon l'art. 67 al. 1 LETr, le SEM interdit l'entrée en Suisse, sous réserve de l'al. 5, à un étranger frappé d'une décision de renvoi lorsque le renvoi est immédiatement exécutoire en vertu de l'art. 64d al. 2 let. a à c (let. a) ou lorsque l'étranger n'a pas quitté la Suisse dans le délai imparti (let. b).

5.3 Selon l'art. 67 al. 2 LETr, le SEM peut interdire l'entrée en Suisse à un étranger s'il a attenté à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger ou les a mis en danger (let. a), s'il a occasionné des coûts en matière d'aide sociale (let. b) ou s'il a été placé en détention en phase préparatoire, en détention en vue de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion ou en détention pour insoumission (let. c). Ces conditions sont alternatives. L'interdiction d'entrée est prononcée pour une durée maximale de cinq ans. Elle peut toutefois être prononcée pour une plus longue durée lorsque la personne concernée constitue une menace grave pour la sécurité et l'ordre publics (art. 67 al. 3 LETr). Si des raisons humanitaires ou d'autres motifs importants le justifient, l'autorité appelée à statuer peut s'abstenir de prononcer une interdiction d'entrée ou suspendre provisoirement ou définitivement une interdiction d'entrée (art. 67 al. 5 LETr). Dans ce dernier cas de figure, il y a lieu de tenir compte notamment des motifs ayant conduit à l'interdiction d'entrée ainsi que de la protection de la sécurité et de l'ordre publics ou du maintien de la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse, lesquels doivent être mis en balance avec les intérêts privés de l'intéressé dans le cadre d'une décision de levée.

5.4

5.4.1 Concernant plus spécifiquement les notions de sécurité et d'ordre publics (art. 64d al. 2 let. a LETr par renvoi de l'art. 67 al. 1 let. a LETr et art. 67 al. 2 let. a LETr), qui sont à la base de la motivation de la décision contestée, il sied de préciser que l'ordre public comprend l'ensemble des représentations non écrites de l'ordre, dont le respect doit être considéré comme une condition inéluctable d'une cohabitation humaine ordonnée. La

notion de sécurité publique, quant à elle, signifie l'inviolabilité de l'ordre juridique objectif, des biens juridiques des individus, notamment la vie, la santé, la liberté et la propriété, ainsi que les institutions de l'Etat (cf. Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3564).

5.4.2 Aux termes de l'art. 80 al. 1 OASA, il y a notamment atteinte à la sécurité et à l'ordre publics en cas de violation de prescriptions légales ou de décisions d'autorités (let. a), en cas de non-accomplissement volontaire d'obligations de droit public ou privé (let. b) ou en cas d'apologie publique d'un crime contre la paix, d'un crime de guerre, d'un crime contre l'humanité ou d'acte de terrorisme, ou en cas d'incitation à de tels crimes ou d'appel à la haine contre certaines catégories de population (let. c). Pour pouvoir affirmer que la sécurité et l'ordre publics sont menacés, il faut des éléments concrets indiquant que le séjour en Suisse de la personne concernée conduit selon toute vraisemblance à une atteinte à la sécurité et à l'ordre publics (art. 80 al. 2 OASA).

5.4.3 Une interdiction d'entrée peut notamment être prononcée lorsque l'étranger a violé les prescriptions du droit en matière d'étrangers (cf. message précité, FF 2002 3568). Selon la jurisprudence, le fait d'entrer, de séjourner et/ou de travailler en Suisse sans autorisation constitue une violation grave des prescriptions de police des étrangers (cf. notamment arrêt du Tribunal administratif fédéral C-847/2013 du 21 mars 2014 consid. 5.3.3, avec jurispr. cit.).

5.5 Enfin, lorsque l'autorité administrative prononce une interdiction d'entrée, elle doit, d'une part, respecter les principes de proportionnalité (cf. ATAF 2014/20 consid. 7) et d'égalité de traitement, et d'autre part, s'interdire tout arbitraire (cf. THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n° 550ss, 586ss et 604ss ; PIERRE MOOR ET AL., Droit administratif, vol. I, 2012, p. 808ss, 838ss et 891ss). Pour satisfaire au principe de la proportionnalité, il faut que la mesure d'éloignement prononcée soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude), que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) et qu'il existe un rapport raisonnable entre le but d'intérêt public recherché par cette mesure et les intérêts privés en cause, en particulier la restriction à la liberté personnelle qui en résulte pour la personne concernée (principe de la proportionnalité au sens étroit ; cf. ATF 136 IV 97 consid. 5.2.2, 135 I 176 consid. 8.1 et 133 I 110 consid. 7.1 ; cf. également la doctrine citée ci-dessus).

6.

6.1 Dans la mesure où le recourant, en tant que citoyen roumain, est un ressortissant communautaire, il convient de vérifier si la mesure d'éloignement prononcée à son endroit est conforme à l'ALCP.

6.2 Aux termes de son art. 2 al. 2, la LEtr n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne (CE), aux membres de leur famille et aux travailleurs détachés par un employeur ayant son siège ou son domicile dans un de ces Etats que dans la mesure où l'ALCP n'en dispose pas autrement ou lorsque ladite loi contient des dispositions plus favorables.

L'ALCP ne régleme nte pas en tant que telle l'interdiction d'entrée. C'est donc l'art. 67 LEtr qui est applicable (cf. art. 24 de l'ordonnance fédérale du 22 mai 2002 sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, l'Union européenne et ses Etats membres, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange [OLCP, RS 142.203]). Toutefois, afin de ne pas priver les étrangers au bénéfice de l'ALCP des droits que leur confère ce traité, l'art. 67 LEtr doit être interprété en tenant compte des exigences spécifiques de l'ALCP (cf. ATF 139 II 121 consid. 5.1).

6.3 Dès lors qu'une mesure d'interdiction d'entrée en Suisse restreint la libre circulation des personnes, l'interdiction d'entrée signifiée à un ressortissant communautaire doit, contrairement à ce qui vaut pour les ressortissants de pays tiers, aussi se conformer à l'exigence de l'art. 5 par. 1 annexe I ALCP, selon laquelle le droit de demeurer en Suisse pour y exercer une activité lucrative ne peut être limité que par des mesures d'ordre, de sécurité ou de santé publics. Le cadre et les modalités de cette disposition sont déterminés notamment par la directive 64/221/CEE (JO 56 du 4 avril 1964, p. 850ss) et la jurisprudence y relative de la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) - devenue la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) - rendue avant la signature, le 21 juin 1999, de l'accord (cf. art. 5 par. 2 annexe I ALCP, en relation avec l'art. 16 al. 2 ALCP; ATF 139 II 121 consid. 5.3; au sujet de la prise en considération des arrêts de la Cour de Justice postérieurs à cette date, cf. ATF 136 II 65 consid. 3.1, 136 II 5 consid. 3.4, et la jurisprudence citée).

Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral en relation avec l'art. 5 annexe I ALCP (qui s'appuie en cela sur celle de la Cour de justice), les limites posées au principe de la libre circulation des personnes doivent

s'interpréter de manière restrictive. Ainsi, le recours par une autorité nationale à la notion d'ordre public pour restreindre cette liberté suppose, en dehors du trouble pour l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, l'existence d'une menace réelle et d'une certaine gravité affectant un intérêt fondamental de la société (cf. ATF 139 II 121 consid. 5.3, 136 II 5 consid. 4.2, et la jurisprudence citée).

Les mesures d'ordre ou de sécurité publics doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu qui en fait l'objet (cf. art. 3 par. 1 de la directive 64/221/CEE). Des motifs de prévention générale détachés du cas individuel ne sauraient donc suffire à les justifier. La seule existence d'antécédents pénaux ne permet pas non plus de conclure (automatiquement) que l'étranger constitue une menace suffisamment grave pour l'ordre et la sécurité publics (cf. art. 3 par. 2 de la directive précitée). Les autorités nationales sont tenues de procéder à une appréciation spécifique du cas, portée sous l'angle des intérêts inhérents à la sauvegarde de l'ordre public, qui ne coïncide pas obligatoirement avec les appréciations à l'origine des condamnations pénales. Autrement dit, ces dernières ne sont déterminantes que si les circonstances les entourant laissent apparaître l'existence d'une menace actuelle, réelle et suffisamment grave pour l'ordre public (cf. ATF 139 II 121 consid. 5.3, 136 II 5 consid. 4.2, et la jurisprudence citée; cf. également l'arrêt du TF 2C_436/2014 du 29 octobre 2014 consid. 3.3). Selon les circonstances, la jurisprudence de la Cour de justice admet néanmoins que le seul fait du comportement passé de la personne concernée puisse réunir les conditions d'une pareille menace actuelle (cf. ATF 130 II 176 consid. 3.4.1 *in fine*, et la jurisprudence de la Cour de justice citée; arrêts du TF 2C_436/2014 précité consid. 3.3, 2C_139/2014 du 4 juillet 2014 consid. 4.3, 2C_565/2013 du 6 décembre 2013 consid. 3.5, 2C_579/2013 du 15 novembre 2013 consid. 2.3 et 2C_260/2013 du 8 juillet 2013 consid. 4.1).

C'est donc le risque concret de récidive (respectivement de commettre de nouvelles infractions) qui est déterminant (cf. ATF 136 II 5 consid. 4.2, et la jurisprudence citée). Il n'est pas nécessaire d'établir avec certitude que l'étranger commettra d'autres infractions à l'avenir pour prendre une mesure d'éloignement à son encontre; inversement, ce serait aller trop loin que d'exiger que le risque de récidive soit nul pour que l'on renonce à une telle mesure. En réalité, compte tenu de la portée que revêt le principe de la libre circulation des personnes, ce risque ne doit pas être admis trop facilement. Il faut bien plutôt l'apprécier en fonction de l'ensemble des circonstances du cas, en particulier au regard de la nature et de l'importance du bien juridique menacé, ainsi que de la gravité de l'atteinte qui pourrait y

être portée. L'évaluation de ce risque sera d'autant plus sévère que le bien juridique menacé est important (cf. ATF 139 II 121 consid. 5.3, 136 II 5 consid. 4.2, et la jurisprudence citée). Le Tribunal fédéral se montre particulièrement rigoureux - suivant en cela la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme - en présence d'infractions à la législation fédérale sur les stupéfiants, d'actes de violence criminelle et d'infractions contre l'intégrité sexuelle (cf. ATF 139 II 121 consid. 5.3, et la jurisprudence citée; arrêt du TF 2C_121/2014 du 17 juillet 2014 consid. 3.2, ainsi que les arrêts du TF précités 2C_436/2014 consid. 3.3, 2C_565/2013 consid. 3.5, 2C_579/2013 consid. 2.3 et 2C_260/2013 consid. 4.1), étant précisé que la commission d'infractions qui sont en étroite relation avec la toxicomanie du délinquant peuvent, selon les circonstances, atténuer cette position de principe (cf. ATF 139 II 121 consid. 5.3, et la jurisprudence citée). Un tel risque pourra également être admis pour les multirécidivistes qui n'ont pas tiré de leçon de leurs condamnations pénales antérieures (cf. arrêt du TF 2C_741/2013 du 8 avril 2014 consid. 2.3 *in fine*, ainsi que les arrêts du TF précités 2C_121/2014 consid. 4.3, 2C_565/2013 consid. 3.5, 2C_579/2013 consid. 2.3 et 2C_260/2013 consid. 4.1).

6.4 Dans l'ATF 139 II 121, le Tribunal fédéral a apporté une distinction, dans l'application de l'art. 67 al. 3 première phrase LEtr, selon que la personne concernée est au bénéfice ou non de l'ALCP.

Si celle-ci est originaire d'un pays tiers, elle pourra être frappée d'une interdiction d'entrée en Suisse pour une durée maximale de cinq ans au sens de l'art. 67 al. 2 let. a et al. 3 première phrase LEtr, si elle a attenté à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger ou encore si elle les a mis en danger (palier défini par le Tribunal fédéral comme le "*palier I*" ; cf. ATF 139 II 121 consid. 6.1), alors que si elle est au bénéfice de l'ALCP, la menace qu'elle représente pour l'ordre et la sécurité publics doit être d'une certaine gravité, soit dépasser la simple mise en danger de l'ordre public (palier désigné par le Tribunal fédéral comme le "*palier I bis*").

Quant à la menace grave au sens de l'art. 67 al. 3 seconde phrase LEtr, qui justifierait le prononcé d'une interdiction d'entrée en Suisse pour une durée supérieure à 5 ans, elle doit nécessairement atteindre un degré de gravité supérieur à la "*mise en danger*" ou "*atteinte*" (palier I), respectivement à la "*menace d'une certaine gravité*" (palier I bis), constituant ainsi un palier supplémentaire dans la gradation (palier désigné par le Tribunal fédéral comme le "*palier II*"; cf. ATF 139 II 121 consid. 6.3).

Toujours selon le Tribunal fédéral, par rapport à la notion découlant de l'art. 5 annexe I ALCP, le terme de "*menace grave*" de l'art. 67 al. 3 seconde phrase LEtr présuppose l'existence d'une menace caractérisée. Ce degré de gravité particulier, dont il est prévu que l'application demeurera exceptionnelle, doit s'examiner au cas par cas, en tenant compte de tous les éléments pertinents au dossier. Il peut en particulier dériver de la nature du bien juridique menacé (par exemple : atteinte grave à la vie, l'intégrité corporelle ou sexuelle ou à la santé des personnes), de l'appartenance d'une infraction à un domaine de criminalité particulièrement grave revêtant une dimension transfrontière (comme le trafic de drogue), de la multiplication d'infractions (récidives), en tenant compte de l'éventuel accroissement de leur gravité, ou encore de l'absence de pronostic favorable.

6.5 Etant donné que l'art. 67 al. 3, seconde phrase LEtr ne distingue pas entre les ressortissants d'un Etat partie à l'ALCP ou d'un Etat tiers, et que l'ALCP reste muet sur les mesures d'interdiction d'entrée et, a fortiori, sur leur durée possible, force est d'admettre que le législateur fédéral a entendu appréhender de la même manière les deux catégories de ressortissants étrangers pour ce qui est du prononcé d'une interdiction d'entrée supérieure à cinq années (cf. ATF 139 II 121 consid. 6.2 *in fine*).

7.

7.1 En l'espèce, il convient d'examiner si c'est à raison que le SEM a retenu à l'encontre de l'intéressé, d'une part, un dépassement du séjour autorisé en Suisse sans avoir à l'annoncer ou à requérir un titre de séjour particulier et, d'autre part, un comportement constitutif d'une menace au sens de l'art. 67 LEtr, de nature à justifier son éloignement de Suisse.

7.2 S'agissant de la durée du séjour en Suisse de l'intéressé, le Tribunal observe que A._____ a déclaré être arrivé en France le 26 avril 2015, y être resté une semaine, puis s'être rendu à Genève dans le but d'y chercher du travail. Il serait toutefois régulièrement retourné en France, à Cran-Gevrier, en banlieue d'Annecy, où séjourne son frère (cf. attestation du 21 août 2015 signée par B._____, jointe au mémoire de recours ; procès-verbal d'audition du 19 août 2015 ad p. 2).

7.2.1 Dans le cadre de son rapport d'arrestation établi le 19 août 2015, la police genevoise a retenu que le journal des événements police ainsi que les recherches menées auprès de la police municipale de Genève avaient permis de mettre en exergue qu'à tout le moins l'intéressé avait, depuis

février 2015, largement dépassé les 90 jours effectifs dans l'espace Schengen. Ces faits figurent encore dans l'Ordre de mise en détention administrative de l'intéressé, établi le 20 août 2015 par la police genevoise ainsi que dans l'arrêt rendu par le Tribunal administratif en date du 21 août 2015. Le Tribunal de céans doit cependant observer que les pièces en sa possession (qu'elles ressortent au dossier cantonal, au dossier Symic ou encore au dossier établi en la présente procédure) ne permettent pas de retenir un séjour en Suisse de l'intéressé antérieur au 5 juin 2015, date à laquelle A._____ a fait l'objet d'un contrôle pour avoir participé à l'installation – en compagnie d'autres compatriotes – d'un campement illégal sous le pont des Acacias, à Genève. Quant à A._____, il ne fait pas non plus allusion à une présence en Suisse antérieure à celle reconnue dans le cadre du procès-verbal d'audition établi le 19 août 2015, et dans lequel il admet être venu en Suisse une semaine après son arrivée en France, le 26 avril 2015.

7.2.2 Cela étant, il n'est effectivement pas exclu que l'intéressé a pu arriver à un autre moment que celui, communiqué lors de son audition du 19 août 2015. Toutefois, même si tel devait être le cas, dans la mesure où il invoque le fait qu'il aurait régulièrement quitté la Suisse pour retrouver son frère en France, et que ce dernier l'admet également, il conviendrait de retenir à chaque fois une suspension en sa faveur dans le décompte des jours. En l'état toutefois, et dans la mesure où l'intéressé, en tant que citoyen européen peut entrer sur le territoire suisse sans avoir à s'annoncer au préalable s'il n'entend pas y exercer une activité lucrative (cf. consid. 4.3 ci-dessus), la preuve d'une suspension puis d'une reprise du séjour en Suisse est très difficile à apporter et donc rend quasi vain, en l'espèce, la tentative d'une démonstration d'un séjour d'une durée supérieure aux 90 jours autorisés, dans une période de 180 jours. Aussi, contrairement à ce qu'a retenu le SEM dans sa décision du 20 août 2015, il n'est nullement établi à satisfaction de droit sur le plan administratif que l'intéressé aurait séjourné pour une durée supérieure à 90 jours sur les 180 derniers jours en Suisse.

7.2.3 Ceci observé, et contrairement à ce que prétend l'intéressé dans son mémoire de recours, le séjour en Suisse pour une durée inférieure à 90 jours sans exercer d'activité lucrative implique nécessairement la possession de moyens financiers suffisants. Une telle condition est en effet requise tant par le droit interne (cf. art. 5 al. 1 let. b LETr par renvoi de l'art. 9 al. 2 OASA) que par l'ALCP (cf. art. 2 par. 2 et 24 par. 1 et 3 annexe I ALCP). Or, sous cet angle, c'est à juste titre que le SEM a nié chez l'intéressé l'existence d'une telle indépendance financière puisque celui-ci, pour subvenir à ses besoins en Suisse s'est adonné à la mendicité (cf. procès-

verbal d'audition du 19 août 2015 ad p. 4). Cela étant, il importe de relever que l'absence de moyens financiers suffisants ne saurait en principe justifier à elle seule le prononcé d'une interdiction d'entrée en Suisse d'un ressortissant étranger, pouvant se prévaloir de l'ALCP (cf. à ce sujet le site internet du SEM : www.sem.admin.ch > Accueil SEM > Publications & service > Directives et circulaires > II. Accord sur la libre circulation des personnes > Directives OLCP. Directives et commentaires concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes, état au mois d'octobre 2016, ad point 8.4.3, site consulté en octobre 2016).

7.3 Il convient encore de déterminer dans quelle mesure le comportement de l'intéressé est constitutif d'une menace susceptible de justifier le prononcé à son encontre d'une mesure d'éloignement au sens de l'art. 67 LEtr.

7.3.1 Dans sa décision, le SEM s'est basé sur l'art. 67 LEtr, sans préciser s'il s'appuyait sur les cas de figure retenus à l'art. 67 al. 1 LEtr ou sur ceux, retenus à l'art. 67 al. 2 LEtr. En l'espèce, dès lors que l'intéressé a fait l'objet, le 20 août 2015, d'une décision de renvoi prononcée par l'OCPM au sens de l'art. 64d al. 2 LEtr – soit précisément le cas de figure retenu à l'art. 67 al. 1 let. a LEtr – il convient d'examiner si les conditions d'application de ces deux dernières dispositions sont réalisées.

7.3.2 Selon l'art. 64d al. 2 LEtr, le renvoi peut être immédiatement exécutoire ou un délai de départ de moins de sept jours peut être fixé lorsque, en particulier, la personne concernée constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics ou pour la sécurité intérieure ou extérieure (let. a). Pour définir les notions de sécurité et d'ordre publics, il convient de se référer à l'art. 80 OASA (cf. consid. 5.4.2 ci-dessus).

7.3.3 En l'état, il ressort des pièces en mains du Tribunal que l'intéressé a été arrêté le 19 août 2015 alors qu'il s'adonnait à la mendicité sur la voie publique. Dans le cadre de son audition, le même jour, il a déclaré qu'il était venu à Genève dans le but d'y trouver du travail et, qu'étant démuné de toute ressource financière, il mendiait (cf. procès-verbal d'audition du 19 août 2015 ad p. 4). En application de l'art. 11A al. 1 LPG, celui qui aura mendié sera puni de l'amende. En conséquence, pour n'avoir pas respecté les dispositions légales en vigueur dans le canton de Genève, où l'intéressé a admis se rendre régulièrement depuis le mois de mai 2015, A. _____ a porté atteinte à la sécurité et à l'ordre public au sens de l'art. 80 al. 1 let. a OASA. Aussi, il faut considérer qu'il remplirait tant le critère

d'application de l'art. 67 al. 1 let. a LEtr (cf. ci-dessus consid. en fait A.e et A.f) que celui de l'art. 67 al. 2 LEtr.

7.3.4 Toutefois, dès lors que A. _____ est un ressortissant roumain, il reste d'abord soumis aux règles moins strictes de l'ALCP et, dans ces circonstances, pour que l'art. 67 LEtr trouve application, que ce soit dans le cas de figure relevé à l'al. 1 let. a ou dans celui, relevé à l'al. 2 let. a, il convient encore que la menace que représente l'intéressé soit non seulement réelle mais encore actuelle et constitutive d'une atteinte d'une certaine gravité, affectant un intérêt fondamental de la société au sens de la jurisprudence de la Cour de justice.

7.3.5 Dans le cas d'espèce, ainsi que cela ressort du jugement du Tribunal administratif du 21 août 2015 (cf. point 2 des faits du jugement), l'intéressé aurait été interpellé à de nombreuses reprises pour des faits liés à la mendicité ou à des activités illicites. Les ordonnances pénales prononcées ensuite de celles-ci totaliseraient des contraventions à hauteur de 2'950 francs sur une durée somme toute relativement courte (4 mois) et suite à la dernière interpellation, l'intéressé aurait fait l'objet d'une peine pécuniaire de 30 jours-amende, assortie d'une mesure de sursis de 3 ans, non seulement pour s'être adonné à la mendicité mais également en raison d'une infraction à la LEtr (séjour illégal du 27 juillet 2015 au 19 août 2015, date de son interpellation).

7.3.6 Selon la LPG/GE, le fait de mendier est puni de l'amende (art. 11A al. 1 LPG/GE). Il convient ainsi de constater que la sanction prévue pour ce type d'infraction est légère, ce qui permet de qualifier ce type de délit de cas bagatelle (cf. ATF 120 la 43 consid. 2). Aussi, au vu de ce fait déjà, il est permis de se demander si la commission de délits de ce type porte une atteinte à un intérêt fondamental de la société. Certes, le Tribunal fédéral, appelé à se prononcer sur la légitimité de la législation genevoise, a considéré que la mendicité constitue une activité pouvant entraîner des débordements, donnant ainsi lieu à des plaintes et incitant les autorités légitimement soucieuses de préserver l'ordre public à réagir (cf. ATF 134 I 214 consid. 5.6). Cela étant, s'il s'est prononcé sur la légitimité à légiférer au sujet de la mendicité, aux fins de donner à l'Etat genevois les outils nécessaires pour réprimer ce comportement, cela ne signifie pas encore que celui-ci constitue une menace pour l'ordre et la sécurité publics au sens de l'art. 67 LEtr, justifiant, en soi, le prononcé d'une mesure d'éloignement. Et ce, d'autant moins lorsque le prononcé concerne un ressortissant étranger pouvant se prévaloir de l'ALCP.

7.3.7 Comme relevé au consid. 6.3 ci-avant, le caractère réel et actuel de la menace ainsi que le degré de sa gravité peut également se mesurer par l'existence d'un risque de récidive. Cependant, en présence d'un ressortissant pouvant se prévaloir de l'ALCP, ce risque ne doit pas être admis trop facilement.

En l'état, l'intéressé aurait fait l'objet de plusieurs interpellations dans un laps de temps somme toute relativement court, pour s'être, notamment, adonné à la mendicité. Ayant admis lors de l'audition du 19 août 2015 qu'il ne disposait d'aucune ressource, rien ne permet d'exclure que l'intéressé n'aurait pas poursuivi sur cette voie, s'il n'avait pas fait l'objet d'une décision de renvoi. Cela étant, la réitération de ce comportement, quand bien même elle peut entraîner des désagréments certains pour l'ordre, la sécurité et la tranquillité publics, ne justifie pas encore la reconnaissance, à elle seule, d'une menace réelle, actuelle et d'une gravité certaine pour atteindre le palier 1bis (seuil applicable à une personne au bénéfice de l'ALCP), tel que défini par la jurisprudence. En effet, lorsque la mendicité n'est pas exercée dans le cadre d'un réseau visant à l'exploitation humaine en générale ou des enfants en particulier, elle constitue bien plus un comportement inopportun, contre lequel il convient de lutter de manière adéquate et proportionnée pour y mettre un terme. Or, si le prononcé d'une amende, comme le prévoit la loi genevoise constitue une réponse adéquate et proportionnée, il ne saurait en être de même avec le prononcé d'une mesure d'éloignement d'une durée de 3 ans à l'encontre d'un ressortissant communautaire pouvant se prévaloir de son droit à la libre circulation.

7.3.8 Cela étant, il importe de relever que dans les cas de figure où la mendicité entre en concours avec d'autres infractions, le caractère réel et actuel de la menace ainsi que le degré de sa gravité peuvent être alors être considérés comme réalisés et justifier le prononcé d'une mesure d'éloignement. Il en va de même s'il devait ressortir des pièces au dossier que le recourant percevrait des prestations de l'aide sociale ou présenterait une situation financière obérée (poursuites ou actes de défaut de biens). Tel n'apparaît cependant pas être le cas, en l'espèce.

7.3.9 Aussi, s'il est vrai qu'il existe un intérêt public certain à une réglementation de la mendicité, en vue de contenir les risques qui peuvent en résulter pour l'ordre, la sécurité et la tranquillité publics, que l'Etat a le devoir d'assurer (cf. ATF 134 I 214 consid. 5.6), pour que cette activité puisse entraîner le prononcé d'une mesure d'éloignement, elle ne doit pas constituer l'infraction la plus importante au dossier.

7.4 En résumé, s'il est permis de retenir le caractère objectif de la menace que représente l'intéressé à l'encontre de l'ordre et de la sécurité publics, force est de constater que le seuil d'une menace réelle, actuelle et d'une gravité certaine tel que défini par la jurisprudence n'est – en l'état – pas atteint. Aussi, c'est à tort que le SEM a prononcé une interdiction d'entrée en Suisse à l'encontre de l'intéressé pour ce motif.

7.5 Cela étant, le recourant est rendu attentif que le présent prononcé implique qu'il ne commette plus de nouveaux délits. S'il devait récidiver, il pourrait s'exposer à une mesure d'éloignement, considérant que les conditions du caractère réel, actuel et d'une certaine gravité de la menace seraient alors réalisées. Aussi, il y a donc lieu de lui adresser un avertissement formel en ce sens (art. 96 al. 2 LEtr ; également arrêt du Tribunal fédéral 2C_317/2016 du 14 septembre 2016 consid. 5.3).

7.6 Au regard de ce qui précède, le recours est admis et la décision du SEM du 20 août 2015 est annulée.

7.7 Par conséquent, la mesure d'éloignement objet de la présente procédure doit être levée avec effet immédiat.

8.

8.1 Bien qu'elle succombe, l'autorité intimée n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA).

8.2 Obtenant gain de cause, le recourant n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 *a contrario* et al. 3 PA) et a droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

8.3 Compte de tenu de l'issue de la cause, la décision incidente du 24 septembre 2015, par laquelle le Tribunal a accordé l'assistance judiciaire au recourant et désigné Maître Dina Bazarbachi défenseur d'office pour la présente procédure, devient sans objet.

Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par la mandataire, le Tribunal estime, considérant les art. 8ss FITAF, que le versement d'un montant de 1'000 francs à titre de dépens apparaît comme équitable en la présente cause) apparaît comme équitable en la présente cause.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis et la décision du SEM du 20 août 2015 est annulée.

2.

Un avertissement est adressé au recourant, dans le sens des considérants.

3.

Il est statué sans frais.

4.

Un montant de 1'000 francs à titre de dépens est alloué au recourant, à l'intention de son mandataire, Maître Dina Bazarbachi, à la charge de l'autorité inférieure.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant par l'entremise de sa mandataire, par acte judiciaire
- à l'autorité inférieure (avec le dossier en retour)
- à l'Office cantonal de la population et des migrations, pour information

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante

La présidente du collège :

La greffière :

Jenny de Coulon Scuntaro

Astrid Dapples

Indication des voies de droit :

Le présent arrêt peut être attaqué devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. L'arrêt attaqué et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :